

O JUDICIÁRIO E A CREDIBILIDADE DA JUSTIÇA*

DES. MARCUS ANTONIO DE SOUZA FAVER

Presidente do TJ/RJ

Prezado amigo, excelente jurista e extraordinária figura humana, Des. Sérgio Cavalieri, hoje Diretor da Escola da Magistratura; queridos amigos integrantes da Direção do Tribunal que sobremaneira me honram com as suas presenças; estimados colegas do Tribunal, desembargadores já aqui nomeados, a quem agradeço de forma especial por terem se dispensado dos afazeres normais para aqui comparecerem nesta manhã, no início do mês de fevereiro.

Quero fazer uma referência muito especial ao Presidente da Escola Nacional da Magistratura, meu querido amigo de longa data e de ideal de campanha para a fundação daquela Escola, ocorrida há alguns anos atrás, em Brasília, Des. Sidney Beneti, que se empenhou extraordinariamente para que as Escolas de Magistrados fossem uma realidade nacional, inicialmente presidida pelo Des. Sálvio de Figueiredo e agora dirigida por este grande desembargador do Tribunal de Justiça de São Paulo. Agradeço a sua presença que muito me honra e redobra as minhas tarefas.

Quero iniciar minha palestra com uma colocação um pouco diferente do que tem sido feito até agora. As aulas de abertura dos cursos de Direito ou de Universidades, denominadas Aulas Magnas, vêm se caracterizando como uma aula formal, de cunho tradicional, em que o expositor traz manifestação escrita, numa didática clássica, ou, em outras palavras, uma dissertação. Penso que as Escolas estão tomando um novo rumo, não só a Escola da Magistratura Fluminense como as demais escolas de Direito do Brasil, de uma maneira geral. Creio mesmo que se encaminha para uma forma de estudo onde preponderará a reflexão, a participação dos alunos e a indução

* Conferência Magna proferida no dia 5/2/01, na abertura do 1º semestre letivo da EMERJ.

ao raciocínio científico-jurídico. É essa, tenho certeza, a meta didática da atual fase da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, agora tão magnificamente dirigida por este extraordinário jurista, consagrado nacionalmente, o professor Des. Sérgio Cavalieri. Abandonando o texto escrito, penso trazer algumas reflexões que possam induzir a um raciocínio dedutivo sobre alguns problemas que a magistratura e a sociedade brasileira vêm enfrentando nos últimos anos.

Na manhã de ontem, lendo o **Jornal do Brasil**, fiquei um pouco preocupado quando li entrevista de um político que mencionava ser a grande dificuldade da sociedade brasileira, nos dias de hoje, o enfrentamento da crise ética por que ela passava e que afetava o comportamento das pessoas. Digo que fiquei surpreso porque era o que pensava submeter à reflexão deste seletor auditório.

Creio que realmente estamos vivendo uma crise social envolvendo três aspectos ou três níveis: **a crise do Direito, a crise de Justiça e a crise da Justiça**. Na verdade, três facetas de um mesmo problema: a crise social, decorrente do acentuado descrédito da população em relação às suas instituições, aos seus dirigentes, à política e ao próprio Judiciário.

Em relação a tal problema, submeto à reflexão de cada um alguns posicionamentos. O primeiro deles é que, desde as conferências realizadas por Couture, na Universidade de Paris, nos idos de 1950, ficou evidenciado que as decisões judiciais deveriam ser encaradas em dois níveis: um micro e outro macroprocessual. Significa dizer que Couture já identificava a existência de um efeito, de um extravasamento, para fora do processo, do conteúdo da decisão judicial ao decidir um conflito.

Quando um juiz é guindado à solução de um conflito de sua decisão surgem dois níveis de repercussão. O primeiro nível, de conteúdo interno, que poderia ser denominado de efeito microprocessual - o juiz decide a questão que lhe foi colocada e dá solução ao conflito de acordo com a sua técnica, a sua análise prolatória e os parâmetros jurídicos. Ao assim proceder, coloca no âmago da decisão muito da sua convicção ideológica, de sua interpretação pessoal e de sua formação como pessoa humana, mesmo porque, como dizia Cappelletti, não há uma decisão judicial neutra pois, inexoravelmente, ao proferir uma decisão, o juiz coloca sobre ela toda a sua formação ideológica, política, religiosa, pessoal e moral, ou seja, a interpretação do Direito está impregnada pela formação global que o juiz, como pessoa humana, possa ter.

Todavia, ao estabelecer a decisão a nível microprocessual, o juiz não pode se esquecer de que há na decisão um conteúdo macroprocessual, pois a sociedade irá tirar daquele pronunciamento, uma orientação de conduta em outros litígios assemelhados partindo da orientação jurídica, anteriormente delineada por aquela decisão, por aquele juiz.

Em algumas decisões judiciais, os níveis micro e macroprocessuais se acentuam ou até se confundem. Por exemplo, quando um juiz é chamado a resolver, hoje, grandes ações públicas (uma ação popular ou uma ação civil pública) a repercussão da decisão é muito maior no nível macroprocessual, no aspecto social do que no nível interprocessual. O conteúdo da decisão será muito mais macro do que microprocessual.

Tomemos como exemplo uma ação popular na qual o juiz decide sobre um eventual prejuízo ético ou econômico que determinado ato administrativo possa ter ocasionado, como a título exemplificativo a contratação de um servidor, desobedecendo aos parâmetros do concurso público, ou de um concurso público cujas normas foram afastadas da orientação ética que a sociedade exige. Ao decidir uma ação popular, condenando eventual autoridade a ressarcir o erário pela conduta indevida, muito mais do que uma decisão de conteúdo microprocessual em si, o reflexo de tal decisão no comportamento da sociedade, que passa a compreender que determinada postura administrativa é repelida pela estrutura jurídico-política do país ganha conotação macroprocessual. A repercussão ou o efeito macroprocessual dessa decisão é muito maior do que o efeito microprocessual emprestado à solução da questão. Se essas duas realidades são evidentes, temos que refletir muito de como o Judiciário e os juízes influem na postura da sociedade e dos cidadãos e no enfrentamento das crises sociais.

Há, ainda, outra realidade, hoje absolutamente interligada a esse tipo de comportamento, e que também me parece evidente. O Judiciário não é um Poder afastado dos demais, mas integrante dos três Poderes do Estado, de acordo com a nossa estrutura constitucional (a meu ver uma das melhores). O Judiciário é, assim, na realidade, um Poder político, o que se evidencia pelos efeitos macroprocessuais das suas decisões. O Judiciário participa, assim, ativamente do sistema democrático como uma força política, não no sentido de uma força político-partidária, mas no sentido de contribuir de forma eficaz para alcançarmos um verdadeiro Estado de Direito Democrático, onde o primado do direito deve prevalecer, pois é isso que na verdade todos nós ambicionamos.

O Judiciário deve, pois, evidentemente, comportar-se como um Poder, integrante da estrutura estatal, direcionador da conduta dos demais Poderes influenciando no alcance do almejado Estado de Direito Democrático. Através de suas decisões e das imposições nos comportamentos individuais, administrativos etc. ele contribui para formar, gradativamente, dentro da cultura social, o primado do Direito e o respeito às instituições jurídicas, o que é fundamental num Estado de Direito Democrático a partir da própria legitimação do poder exercido pelos governantes.

Em tal aspecto, estou seriamente preocupado com a situação ocorrida nos Estados Unidos da América, porque o sistema eleitoral americano propicia uma situação de ilegitimidade democrática, isso porque o Presidente que assumiu não obteve a maioria dos votos dos seus governados. Não se implantou um governo da maioria. A meu ver, isto poderá criar crises institucionais nos Estados Unidos, pois o sistema eleitoral por eles engendrado demonstrou falha tão grande que o candidato mais votado não foi eleito. Espero estar enganado, mas isso poderá precipitar crises institucionais sucessivas.

Demonstrou-se, ainda, outra realidade lamentável na nação americana: uma estrutura político-institucional na qual o Poder Judiciário está submetido ao jugo da política. Nas decisões das Cortes Superiores americanas sobre a eleição, segundo o noticiário político, criaram-se duas correntes: uma dos juízes nomeados pelo Partido Republicano e outra instituída pelo Partido Democrata. Ao que se percebe, as decisões foram tomadas ao sabor das contingências políticas. Os analistas políticos daquele país detectaram, antes do resultado da decisão, qual seria o comportamento das Cortes porque determinado número de juízes fora indicado pelo Partido Republicano, e, conseqüentemente, votariam de acordo com os interesses desse partido, ao passo que outra corrente, indicada pelos governantes democratas, decidira a favor do candidato democrata. Esse exemplo histórico dos nossos dias demonstra que o sistema de escolha de um Juiz por eleição, ou por indicação política, é altamente pernicioso para uma sociedade que busca estabelecer um verdadeiro Estado de Direito Democrático. São exemplos tirados da realidade, do momento atual em que vivemos.

Retomando o raciocínio, parece-nos que, de fato somos um poder político e a nossa ação está em última *ratio*, voltada para a conquista de um Estado de direito democrático (expressão que consta de nossa Carta Magna), onde se reconhece que se não pautarmos a nossa conduta e as nossas

decisões dentro dos parâmetros de um Estado de Direito, a figura da democracia será apenas uma utopia.

Cabe fazer uma outra reflexão: qual a democracia que esse vocábulo pode ensinar? A **democracia direta** surgiu na Grécia antiga por volta de 500 a. C., na Cidade-Estado de Atenas, como forma do exercício do poder político onde o povo, sem outorgar mandato a representantes, desenvolvia diretamente as suas atividades. Que se fundava no conceito específico de soberania popular, no valor da igualdade de todos os cidadãos, quer perante a lei, quer perante o exercício de suas funções públicas. Esse conceito de democracia grega, decantada em prosa e verso como ideal, na verdade, não representa hoje o nosso ideário de democracia, tanto que nela se excluía da participação popular determinadas pessoas, como as mulheres; admitia a escravatura, sendo ainda o sorteio uma forma de preencher cargos públicos. Tais concepções, ao que me parece não é forma política capaz de satisfazer as necessidades da sociedade atual que o mundo está a exigir. Por essa razão, a meu ver, a concepção da democracia grega está afastada da realidade social.

Partimos, então, para a concepção da democracia representativa, também denominada **democracia indireta**, onde o poder passa a ser representado e exercido por representantes eleitos pelo povo, que o irão exercer em nome dele dentro da estrutura e de acordo com o sistema de organização político-constitucional estabelecido.

A partir daí, começam a surgir problemas político-sociais porque o Brasil, na realidade, é um país em que não há partido político com programas ou ideologias definidas; em que a mutação dos representantes pelas várias agremiações partidárias é uma constante; em que o representante do povo assume o cargo na representação, mas não guarda um compromisso ideológico com a postura ética daqueles que nele votaram; assume determinadas condutas e adota comportamentos que não correspondem às condutas, aos comportamentos e à vontade daqueles que eventualmente o elegeram. Começa a surgir, então, o que chamamos de **Crise do Direito**.

A **Crise do Direito** inicia-se, a meu ver, com fratura e a dissintonia existente entre o comportamento do representante do povo e a vontade da população que o elegeu. As leis surgem, assim, afastadas da vontade popular, desfalcadas de legitimidade. Tivemos exemplos recentes: na época do Plano Cruzado foi feita uma eleição baseada em conquistas momentâneas daquele plano econômico, sendo vencedores os políticos que defendiam

aquele programa de governo e com a promessa de seu prosseguimento. Passada a eleição, os eleitos mudaram de comportamento e tudo aquilo que se prometia foi desprezado; foram estabelecidas normas financeiras e econômicas exatamente opostas àquelas prometidas à população no sentido de manter-se a estabilização financeiro-econômica do país. Houve uma frustração coletiva tão grande que chegou-se às raias da agonia. A sociedade brasileira sentiu-se fraudada na sua vontade e violentada.

Esse fenômeno repetiu-se logo em seguida, quando determinado político alcançou a Presidência da República e passou a adotar postura ética tão execrável, tão divorciada do discurso de campanha, que desencadeou na sociedade brasileira uma reação de quase revolta, próxima de uma revolução, pois adotaram-se comportamentos exatamente contrários às esperanças e às ânsias de mudança que haviam justificado a sua eleição. Essa fratura, somada à edição de leis que decorrem desse tipo de conduta, acarreta o que denomino de **Crise do Direito**.

A meu ver, o Direito está em crise quando ocorre o seu afastamento da realidade social pela ruptura de coerência que, nesse aspecto, deveria manter, pela decadência do seu conteúdo ético que o conduz à sua finalidade e à realização de Justiça. Esse é um conceito cultural e histórico que afeta o aspecto ético e psicológico da sociedade. Há assim Crise do Direito em decorrência da má elaboração e da má execução das leis por ocasião da sua aplicação.

Enfrentamos, então, em nossos dias um verdadeiro “marginalismo jurídico”, caracterizado pela falta de sintonia entre a realidade social, que o Direito imperfeitamente procura refletir, e pelo seu caráter esotérico, com pertinência ao desconhecimento pelas massas, que nele não vêem um conteúdo humanístico nem o catecismo de que falava Bentham e a posição de vanguarda de alguns institutos para os quais o povo ainda não amadureceu conscientemente.

Resulta disso tudo que o Direito às vezes se encontra, em dissonância com o meio social, por estar aquém dos anseios da sociedade, repercutindo negativamente na coletividade a fratura entre o Direito posto e os anseios da sociedade decorrente basicamente da fragilidade político-ideológica dos nossos representantes que elaboram as leis. Surge, então, um adágio popular no Brasil que reflete essa situação - “leis que pegam e leis que não pegam”. Há uma desarmonia entre a estrutura legal e a vontade consciente e natural que o cidadão tem de que a sua conduta seja ditada por leis que estejam de acordo com o sentimento e a vontade da própria sociedade.

Essa crise do Direito torna-se até dramática quando situada no plano da eficácia das leis. Na verdade, quando os princípios declarados implícita ou explicitamente nas normas legais e correspondentes quase sempre a idéias liberais injustas são confrontados com a realidade cotidiana, ocorre a perplexidade, o choque social e a frustração da sociedade, o que é dramático. É necessário acentuar que obviamente a lei nasce para ter uma eficácia real, ou seja, para atingir e atender os fins sociais para os quais foi editada. Se, no entanto, ao ser aplicada, o conteúdo da motivação ou do texto legal deixa de ser consagrado ou sendo até mesmo contraposto pelas práticas sociais, a lei será ineficaz na medida e na proporção desta discrepância, provocando uma verdadeira crise do Direito.

Penso assim que, na realidade brasileira, estamos vivendo uma crise do Direito. Há uma angústia de buscar o Direito justo e eficaz que corresponda aos anseios da nossa sociedade. Entretanto, ao lado da crise do Direito há a discussão palpável em relação ao Direito Penal, a sociedade está agitada numa situação em que se aumenta o índice da criminalidade e se afrouxam os sistemas legais, aumentando a sensação de impunidade. Então, a sociedade vive uma angústia decorrente da crise do Direito e que acarreta, no seu desdobramento, o que se denomina **Crise de Justiça**, que não consegue dar à população uma resposta aos seus anseios.

Aqui, abro um parêntese para fazer uma outra reflexão que talvez parecesse até desnecessária, mas que dentro de uma concatenação de idéias é importante. O que se entende por Justiça? O vocábulo ora é entendido no seu conceito filosófico de valor sociocultural, como verdade ou atributo de quem é justo, equânime, correto, ora destinado a interpretar em outras ocasiões o conjunto de órgãos e instituições destinados a aplicar o Direito e a lei em caso da ocorrência de um dissídio individual ou coletivo. Nesse último sentido, o conceito aproxima-se da concepção de jurisdição, atribuição privativa do Poder Judiciário ainda que englobando órgãos de outros Poderes do Estado ou mais especificamente órgãos do Poder Executivo, como o Ministério Público, a Defensoria Pública e a Procuradoria.

Para que se possa analisar a crise nesses dois segmentos, urge estabelecer as razões pelas quais elas ocorrem. Na minha concepção, essa crise de Justiça decorre de dois desvios acentuados na vida cotidiana da administração pública brasileira. Esses desvios podem ser sintetizados em dois segmentos tidos por mais importantes: a arbitrariedade e a corrupção. São dois desvios sociais que a prática administrativa brasileira, em todos os setores, vem mantendo e acentuando.

O que seria a arbitrariedade? Seria apenas a violência policial? De modo algum; coloco a arbitrariedade como o exercício do poder sem a observância dos limites expressos pelas normas jurídicas que regulam a atuação dos agentes do Estado em qualquer de suas funções. É o desvio em que o administrador ou o agente da administração pública incide ao exceder a permissão legal, ou seja, quando ele ultrapassa os limites da sua competência. Ela é cometida, via de regra, para a gratificação do próprio agente, para atender a reclamos de sua vaidade pessoal ou de sua personalidade, para prejudicar ou favorecer alguém que conte ou não com a sua simpatia, para fins políticos (v.g. nacionalistas, de segurança nacional), para obter vantagens pessoais de qualquer tipo ou para fins administrativos desviados daquela orientação.

Por outro lado, a corrupção não pode ser encarada, apenas, como decorrente de propinas financeiras. Em seu sentido mais abrangente, e não apenas na definição estreita do delito capitulado no artigo 333 do Código Penal, caracteriza-se pelo uso corrupto, viciado, desvirtuado, subornado do poder e, em geral, apresenta-se disfarçada ou simulada, acobertada por atos aparentemente corretos e formalmente perfeitos. A nomeação de funcionários públicos ao arrepio da lei, o favorecimento de amigos e familiares dos governantes com cargos pagos pelo dinheiro público, as diversas formas de tortura, as demissões por critérios políticos, os simulacros processuais, as apurações ou investigações aparentes, as conclusões de inquéritos que na verdade encobrem realidades, o enriquecimento particular às custas de poupanças alheias, os roubos e rombos previdenciários, os desfalques, as concorrências públicas, as caixinhas, as comissões ocultas, os jetons ilícitos e imorais, os dribles fiscais e a violência policial são apenas alguns exemplos do que denomino *desvio corrupto do poder*.

Tudo isso deve ser resolvido basicamente dentro da Justiça. A esperança da população no tocante a essa crise do Direito e a da Justiça está depositada nos nossos ombros. Podem pensar o que quiserem, mas estou absolutamente convencido do que digo e coloco isso à reflexão dos senhores: a sociedade brasileira espera do Judiciário um comportamento, uma postura ética capaz de combater essas práticas indevidas e que, ao longo dos anos, está formando uma grande crise social - a crise social da desconfiança nas instituições, nos agentes políticos, seus representantes e contra o Poder Judiciário. Aí está a grande *crise de Justiça*; a população se sente injustiçada, desamparada, desestimulada, desesperançada.

Nesse contexto, penso que a Escola da Magistratura deve ser o início, o caminho, o rumo, a orientação, não apenas técnica de novos juizes, mas o norte ético e comportamental, pois não é possível ter juizes com dupla personalidade: uma funcional, profissional e outra fora do trabalho judicial - somente os paranóicos ou os esquizofrênicos possuem dupla personalidade. Por essa razão, a Lei Orgânica da Magistratura determina que os juizes devam ter ilibadas condutas na vida pública e privada uma vez que não lidamos com esquizofrênicos, não tratamos com pessoas sujeitas a ter uma personalidade no trabalho e outra fora, já que isso é incompatível.

Por isso justamente, na abertura deste ano letivo da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, quero deixar com vocês as reflexões que aqui estou colocando, às vezes de forma desataviada. Todavia não posso admitir que a Justiça fluminense não vá responder aos anseios da nossa população e a preocupação que está embutida na inquietação de toda a sociedade. A crise de Justiça desemboca na crise da Justiça, nas dificuldades endógenas e exógenas que temos de enfrentar para superar a crise do Direito e a crise de Justiça. Nossas forças são limitadas; temos problemas cujas soluções não dependem de nós. Mas, independentemente de qualquer reforma constitucional sobre o Poder Judiciário, temos que trabalhar para alcançarmos resultados por nós mesmos. Essa é a reflexão que aos alunos e juizes do nosso Estado devemos fazer: problemas de composição do Tribunal, de formação do Conselho Nacional da Magistratura, de indicação do Quinto Constitucional, de reforma processual, de diminuição dos recursos são questões que não dependem diretamente de nós.

Podemos influir em tais questões limitadamente, mostrando aos representantes encarregados da votação dessas reformas o que pensamos, informando sobre a realidade da vida na administração da Justiça. Contudo, na verdade, teremos uma influência reduzida nessas causas exógenas. Todavia temos condições de, por vontade política, impor propostas objetivas para solução ou minimização dos problemas endógenos; na formação dos nossos juizes; na estruturação pessoal de cada magistrado, de modo a mudar a mentalidade de grande parte do nosso pessoal e assim, com mais celeridade na prestação jurisdicional, amenizar a angústia que paira na sociedade brasileira.

É preciso lembrar que no território fluminense já ocorreram, até em pequenas cidades, revoltas, saques, agressões, invasões e linchamentos. Isso aconteceu porque, a sociedade está brutalmente insatisfeita, desestimulada

e angustiada com a falta de justiça e principalmente com a falta de combate aos dois desvios acima apontados. Quanto a essa mudança de comportamento endógeno, a Escola da Magistratura irá fazer, promovendo a formação ético-cultural do juiz que se prepara para fazer o concurso, mais ainda a daquele que ingressa na magistratura e a do que está em processo de vitaliciamento. Tais pontos hão de ser debatidos a fim de que passe a fazer parte da consciência de cada um de nós. Sabendo que talvez seja esta a profissão que mais honra um cidadão na face da Terra - sua postura como magistrado.

Na abertura das atividades da nossa Escola, perante a sociedade brasileira, não perante apenas o Tribunal, nós havemos de ter de refletir sobre tais posicionamentos. Quero, para finalizar, colocando essas reflexões, aquilo que realmente penso, deixar para os alunos da Escola da Magistratura e para meus colegas de magistratura de primeiro e segundo graus um pequeno decálogo, que há alguns anos atrás na Conferência dos Advogados, eu elaborei e que, talvez, seja uma síntese daquilo que penso sobre a nossa postura. E digo assim para finalizar as minhas breves reflexões sobre este tema - **Crise da Justiça:**

1. Todo processo reflete um conflito, reivindica um possível direito, expressa uma aspiração vinda do âmago de um ser humano. Trate-o, portanto, como um pedaço vivo do coração de alguém.

2. O processo ideal deveria ter apenas um pedido inicial, uma resposta, uma investigação sumária e uma decisão. Seu curso, na verdade, não necessitaria mais do que uma semana, o tempo suficiente para a criação do mundo.

3. Na direção de um processo não peça nunca às partes que provem o óbvio. O dia que nasce não precisa de certidão de nascimento. O dia que morre jamais necessitou de certidão de óbito.

4. Não transfira a responsabilidade que é sua. Não passe adiante um processo sem que tenha certeza absoluta de sua impossibilidade de decidir. Não invente impedimentos e nem crie vinculações indevidas.

5. É sempre melhor uma decisão imperfeita do que a ocorrência dos famigerados “embargos de gaveta”, à espera de melhor inspiração. Não deixe o sol se pôr sobre o seu processo ao fim de um dia de trabalho.

6. Em princípio, a procedência é melhor do que a improcedência, da mesma forma que o “sim” é melhor que o “não”. Quando tiver que dizer “NÃO”, diga-o logo, com piedade, honesta e sinceramente. É menos viru-

lento um “NÃO” honesto e imediato, do que um “SIM” concedido ao cabo de interminável burocracia.

7. Não tema decidir com honestidade. Não é pecado errar. Não há, no entanto, salvação para o Juiz covarde. O mundo jamais perdoou a suprema pusilanimidade de Pilatos.

8. Abomine os processos frios, sem alma e sem coração. Cuidado com a forma! Existem “lindos pareceres” que agridem, “belos despachos” que ferem, “judiciosas decisões” que aviltam a sua toga.

9. Decida sempre como se de sua decisão dependesse a vida de alguém: por vezes depende. Decida sempre e sempre como se o interessado fosse seu irmão: ele o é.

10. Creia no Amor e que o espírito é vivificador. Acredite mais na intenção do que no sentido literal da linguagem. Cuide do homem e não, do papel! ◆